

学校编号: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: 200108115

UDC\_\_\_\_\_

## 学 位 论 文

# 物权变动立法模式研究

Study on Legislative Pattern of the  
Alteration of Real Rights

李 利 华

指导教师姓名: 柳经纬 教授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交时间: 2004 年 4 月

论文答辩日期: 2004 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2004 年 月

答辩委员会主席\_\_\_\_\_

评 阅 人\_\_\_\_\_

2004 年 4 月

## 内 容 摘 要

我国物权法正在制定过程中。在物权法律制度中，最为重要的内容之一是物权变动。我国物权变动应采用何种模式将是摆在立法者面前的一个至为重要而又必须作出明确抉择的重大问题。尤其对于应否采纳德国民法中的物权行为理论，必须表明自己的立场。因为，对物权行为理论的不同主张将在很大程度上影响物权法乃至整个民法典的制定。笔者希望为中国物权法的制定尽微薄之力，正是基于此，撰写了本文。

本文除了引言和结束语外，主要内容分为三章。

第一章对物权变动及其立法模式作了概括性的介绍，其中包括物权变动的概念、物权变动的形态、物权变动的缘由及物权变动的立法模式，从而引出了因法律行为所发生物权变动的立法模式是本文研究的重点。

第二章是本文的重点部分，列举了各主要国家关于物权变动模式的立法例并对物权行为理论作了一定介绍。各国关于物权变动的立法各有千秋：法国法是纯粹的债权意思主义；德国法是物权形式主义；日本法是债权意思主义加对抗要件；奥地利法、瑞士法及韩国法是债权形式主义。

第三章首先对各种立法例进行了分析比较，指出了债权意思主义的物权变动模式不会成为我国物权立法的一般选择。未来的选择只能在物权形式主义的物权变动模式与债权形式主义的物权变动模式之间作出，而想在这两种模式之间作出选择，则必须对物权行为理论表明自己的立场和态度。然后分析了我国现行法律对物权变动的规定。最后作出了我国物权变动模式的立法选择：对于现阶段的中国来说，应该选择债权形式主义的立法模式。

**关键词：** 物权变动；立法模式；物权行为

## ABSTRACT

The law of real right is in the forming process in China. In the legal system of real right, one of the most important aspects is the alteration of real rights. To adopt which pattern of real rights alteration in our country is an important and critical question, which lies in front of the legislators. A clear choice has to be made and especially for the question that whether the theory of juristic act of real right can be adapted or not, a clear position has to be claimed, because different opinions on the theory of juristic act of real right can obviously influence the legislation of the law of real right to a large extent and even the whole civil law. This thesis tends to contribute to the legislation of the law of real right.

This thesis consists of three chapters besides an introduction and a conclusion.

Chapter one provides a general introduction to the alteration of real rights and legislative pattern, including the concept, the form, the causes and the legislative pattern of real rights alteration. And thus the focus of this thesis is brought into light---the legislative pattern of real rights alteration resulting from the act of law.

Chapter two works as the key part of this thesis. It enumerates at the legislative instances for real rights alteration in some countries and introduces the theory of juristic act of real right. The legislation of real right in every country is of its strong points: In France, the law is the pure animusism of claim. German law is the formalism of real right; and Japanese law is the combination of the animusism of claim and confronting conditions. The laws of Austria, Switzerland and South Korea belong to the formalism of claim.

Chapter three begins with the analyses of and the comparisons of the legislative instances. It points out the animusism of claim would not become the general choice for the legislation on real right in our country. The possible choices for our country in the future are the formalism of real right and the formalism of claim of the alteration patterns. The choice in the future can only be made between the alteration pattern of real right of the formalism of real right and the alteration pattern of real right of the formalism of claim. However, either of the two patterns is chosen, the positions and attitude towards the theory of juristic act real right have to be made clear. Then the rules and regulation on the alteration of real rights applicable at the present are analyzed. Finally, a choice is made on the legislative pattern of the alteration of real rights. That is, the formalism of claim should be selected in present China.

**Key Words:** Alteration of Real Rights; Legislative Pattern; Juristic Act of Real Right.

目 录	
引 言 .....	1
第一章 物权变动及其立法模式 .....	2
第一节 物权变动的概念 .....	2
第二节 物权变动的形态 .....	3
一、物权的产生 .....	3
二、物权的变更 .....	4
三、物权的消灭 .....	4
第三节 物权变动的缘由 .....	5
第四节 物权变动的立法模式 .....	6
一、非因法律行为发生的物权变动之立法模式 .....	6
二、因法律行为发生的物权变动之立法模式 .....	9
第二章 关于物权变动模式之立法例 .....	10
第一节 法国模式——纯粹的债权意思主义 .....	10
第二节 德国模式——物权形式主义 .....	14
一、物权行为理论的提出 .....	14
二、物权行为理论的基本内容 .....	15
三、德国物权变动的立法模式 .....	17
第三节 日本模式——债权意思主义+对抗要件 .....	19
第四节 奥瑞韩模式——债权形式主义 .....	22
第五节 小结 .....	24
第三章 我国物权变动模式的立法选择 .....	26
第一节 各种立法例之比较 .....	26

一、意思主义与形式主义之比较 .....	26
二、物权形式主义与债权形式主义之比较 .....	28
第二节    我国现行法律对物权变动的规制 .....	33
第三节    我国物权变动立法模式之选择 .....	35
结束语 .....	37
参考文献 .....	38

## CONTENTS

<b>Foreward .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The Alteration of Real Rights and Legislative Pattern .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 The Concept of the Alteration of Real Rights .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 2 The Form of the Alteration of Real Rights .....</b>	<b>3</b>
Section 1 The Origin of Real Right .....	3
Section 2 The Alteration of Real Right .....	4
Section 3 The Disappearance of Real Right .....	4
<b>Subchapter 3 The Causes of the Alteration of Real Rights .....</b>	<b>5</b>
<b>Subchapter 4 The Legislative Pattern of the Alteration of Real Rights .....</b>	<b>6</b>
Section 1 The Legislative Pattern of the Alteration of Real Rights not due to the Acts of Law .....	6
Section 2 The Legislative Pattern of the Alteration of Real Rights due to the Acts of Law .....	9
<b>Chapter 2 Legislative Instances for the Pattern of the Alteration of Real Rights .....</b>	<b>10</b>
<b>Subchapter 1 French Pattern---Pure Animusism of Claim .....</b>	<b>10</b>
<b>Subchapter 2 German Pattern---the Formalism of Real Right .....</b>	<b>14</b>
Section1 The Advance of the Theory of Juristic Act of Real Right .....	14
Section2 The Basic Content of the Theory of Juristic Act of Real Right ..	15
Section3 The Legislative Pattern of the Alteration of Real Rights of Germany .....	17
<b>Subchapter 3 Japanese Pattern---- the Combination of the Animusism of Claim and Confronting Conditions .....</b>	<b>19</b>
<b>Subchapter 4 The Pattern in Austria, Switzerland and South Korea---the</b>	

Formalism of Claim .....	22
Subchapter 5 Conclusion .....	24
<b>Chapter 3 Legislative Choice of the Alteration of Real Rights in     China .....</b>	<b>26</b>
Subchapter 1 Comparisons between Different Legislative Patterns .....	26
Section 1 Comparison between the Animusism and the Formalism .....	26
Section 2 Comparison between the Formalism of Real Right and the Formalism of the Claim .....	28
Subchapter 2 The Regulations on the Alteration of Real Rights in the Laws Applicable in China .....	33
Subchapter 3 The Choice of the Legislative Pattern of the Alteration of Real Rights in China .....	35
<b>Conclusion .....</b>	<b>37</b>
<b>References .....</b>	<b>38</b>



## 引言

物权法作为民法典的重要组成部分，是私法中颇有理论特色以及能够引发学者进行法学逻辑推理的法律领域。物权法与债权法共同规范民事交易关系，促成民事财产公平、合理、有序的流转。在市场经济条件下，社会经济的发展以及社会经济关系的稳定，主要是靠物权法来加以调整，物权法在中国的缺位所带来的消极影响，将随着中国经济的迅猛发展而日益显露。而物权法的完善，使债权法得以在牢固的基础上发挥更大的作用，使交易关系能够在最小化风险的接口上安全平稳的运行。

物权法的任务是规范静态的物权关系及物权变动的动态关系。随着市场经济的发展，物权法的任务也发生了相应的变化，从传统的注重对静态财产的保护而转向对动态交易安全的维护。<sup>①</sup>前者是基础性的规定，而后者在实务中是重点，其规范的存在前提应该坚持物权与债权法律效力的严格区分，以及物权变动与债权变动的法律依据的区分，即坚持债权法上的行为不能发生物权变动的效力，物权变动的效力也不能仅仅取决于当事人债权法上的意思表示的原则。<sup>②</sup>只有坚持这一原则，才能更好的保障交易的安全，尤其是物权变动的动态关系。物权变动基于两种原因：一是法律行为；二是非法律行为。基于前者所发生的物权变动可分为基于单方法律行为的物权变动和基于合同行为的物权变动，毫无疑问，生活中最重要的是基于合同行为的物权变动。

物权如何依法律行为而发生变动，是现代各国物权立法政策与立法技术上的重要课题。关于物权变动，德国民法有一套较为特殊的、同时又富于逻辑性的理论，即物权行为理论。我国物权法的制定已被立法机关提上议事日程，在这个时候，对物权行为理论的不同认识将在很大程度上影响物权法采用何种物权变动的立法模式。

---

<sup>①</sup> 王利明. 物权法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002. 58.

<sup>②</sup> 孙宪忠. 论物权法[M]. 北京: 法律出版社, 2001. 5.

## 第一章 物权变动及其立法模式

### 第一节 物权变动的概念

所谓物权的变动，是指物权的产生、变更和消灭的总称。既包括所有权的产生、变更和消灭，也包括他物权的产生、变更和消灭。<sup>①</sup>物权的变动，就物权自身而言，是物权的运动状态；就物权主体而言，则为物权的得丧变更；就法律关系而言，是指人与人之间对于物之支配和归属关系的变化。<sup>②</sup>

物权的变动是物权法上重要而基本的问题。在现实生活中，物权经常处于运动状态之中，某一特定物上物权的设立或产生、物权的转让、物权内容的变化以及物权因某种原因而消灭，都是常见的现象。对此，法律必须加以规制，方能维护物的归属秩序和促进交易的发展。对于物权变动中的问题，债权法中的合同规则并不能全部予以解决，甚至不能解决其中的主要问题。在因法律行为而发生的物权变动中，债权合同的订立并不能当然发生物权变动的效力，物权变动的结果必须依赖于动产的交付和不动产的登记。在因法律行为而发生的物权变动中，存在着物权变动的原因事实和结果事实这两个不同的法律事实。债权法规则所解决的只是原因事实方面的问题，即交易是否是当事人真实的意思表示、合同是否能有效成立等问题，而物权变动的结果事实问题，如物权变动的公示、物权变动的时间与效力的确定等，只能依靠物权法特有的规范——物权变动的规则——来解决。对于非因法律行为而发生的物权变动，债权法更是无能为力，而是直接由物权法来规范。

---

<sup>①</sup> 刘凯湘. 民法学[M]. 北京: 中国法制出版社, 2004. 290.

<sup>②</sup> 刘保玉. 物权法[M]. 上海: 上海人民出版社, 2003. 55.

## 第二节 物权变动的形态

### 一、物权的产生

物权的产生或发生，是指物权与特定主体相结合，换言之，即某一主体取得某物的物权。物权的产生，从获得物权的主体角度而言，又称为物权的取得。而物权的取得，包括原始取得与继受取得两种情况。不同的取得，其具体方式和效果等也有所不同。

其一、物权的原始取得，又称为物权的固有取得或物权的绝对发生，是指非依他人既存的权利而取得物权。原始取得，实际上包括三种情形：其一是一物之上原本不存在任何人的所有权，现有主体第一次或最初取得该物的所有权，如对自己劳动创造之物取得最初的所有权，依先占而取得无主物的所有权等；其二是物上原存在他人的所有权，但法律上不予承认，而是依靠法律或国家权利来强制取得，比如通过国有化措施或刑罚手段而没收他人的财产等；其三是法律上承认原物上的权利，但新物权人不依据原权利人的意志而是依法取得新的物权，如国家有偿地征收他人财产、添附等。

由于原始取得是非以他人既存的权利为依据而取得，因此，以原始取得方式而取得的物权只能是完全物权，即所有权，而不能是定限物权。<sup>①</sup>又由于原始取得大多基于事实行为、法律的直接规定等，因而原始取得一旦完成，这之前标的物上的一切负担皆归消灭，即使是原物权人也不得就标的物再行主张其权利。

其二、物权的继受取得，又称为物权的传来取得或物权的相对发生，是指基于他人既存的权利而取得物权。继受取得一般是基于买卖、赠与、互易等法律行为而取得，但又不限于依法律行为而取得，例如因为发生继承而取得等。继受取得物权的情形很多，可以有多种不同的分类，例如依据继受取

---

<sup>①</sup> 郭明瑞. 民商法原理(二)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999. 48.

得方法之不同，可以分为移转的继受取得（移转取得）与创设的继受取得（设定取得或创设取得），此为最重要的一种分类；另外，依继受取得的范围或形态之不同，还可以分为特定继受取得与概括继受取得。

继受取得中，由于对标的物的权利系因继受而来，基于权利人不得将大于其所有的权利让与他人的法理，存在于标的物上的一切旧有负担得继续存在，而转由取得人承继。<sup>①</sup>

## 二、物权的变更

物权的变更有广义与狭义之分。广义的物权变更是指物权主体、内容及其客体的变更，但严格地说，主体的变更也就是物权的取得和丧失。因此，这里所说的是狭义上的物权的变更，即物权内容和客体的变更。

物权内容的变更主要是物权权能范围的改变、存续时间的改变以及设定受益物权或担保物权等法律负担，又称为物权质的变更；物权客体的变更，是指物权标的物在量上有所增减，例如所有权之客体因附合而增加、抵押权之客体因部分毁损而减少等，所以又称其为物权的量的变更。<sup>②</sup>由于物权客体的变更，实质上也是支配权内容的变化，因此，二者是统一的。

物权变更是物权主体因主观或客观原因使物权内容发生变化，是在维持客体物与主体既定的法律关系前提下的一种变化。由于物权变更关系到物权的内容，因此，物权的变更，同样也必须符合法律规定，否则不会产生变更的法律效果。

## 三、物权的消灭

物权的消灭，即物权之主体对物权的丧失，也就是物权与其主体相互分离。物权的消灭，可分为绝对消灭与相对消灭两种。前者指原权利人的物权

<sup>①</sup> 谢在全. 民法物权论(上)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 54.

<sup>②</sup> 刘保玉. 物权法[M]. 上海: 上海人民出版社, 2003. 60.

消灭，并且他人亦不能取得该物的物权，如物权因标的物的灭失而消灭；后者指物权虽与原主体分离，但又与另一新的主体相结合，比如物权的转让，从原权利人的角度来说，就为其物权的消灭，而从权利取得人的角度来说，则为物权的传来取得。同时，物权在因有偿转让而消灭时，对原物权人来说，其在原有物上的物权丧失，但可获得价金等对价物上的新的物权；对受让人来讲，其取得了受让标的物的物权，但又将价金或其它对价物的所有权移转给了让与人。因此，对转让人与受让人双方来说，其物权均是相对消灭。

一般来讲，物权的绝对消灭因其不涉及其他人的利益，法律不对其进行过多的规范，只明确物权可因客体物的灭失而丧失即可。而对于相对消灭，涉及到他人取得，法律要对其进行详细规范。但这种规范不是从消灭的角度，而是从取得的角度，即只要规定在何种条件下可以取得所有权即可，这是因为相对人取得所有权时原所有权人当然地丧失所有权。

### 第三节 物权变动的缘由

物权的变动正如其它权利的变动一样，其也是以一定的法律事实为依据的。引起物权变动的法律事实，就是物权变动的缘由。

引起物权变动的缘由大致可分为以下两种：

一种是非法律行为，通常情况下包括法律行为以外的事实行为、事件与公法上的行政行为或司法行为。其一，法律行为以外的事实行为，比如商品的生产、遗失物的拾得与埋藏物的发现、先占、添附、混同等；其二，这里所指的事件，如法定期间的届满、物权人的死亡及继承的发生、因不可抗力导致物权标的物的灭失等；其三，公法上的行政行为或司法行为，如因公用征收或没收、法院的判决等而致物权发生变动。

另一种是民事法律行为，包括单方民事法律行为与双方民事法律行为。前者如物权的抛弃、遗弃等；后者如设定、变更及转让物权的契约行为。

在此两种缘由中，非法律行为所引起的物权变动，法律上通常对其有直接规定，而且不以公示为要件；民事法律行为是物权变动最重要、最常见的缘由，因法律行为而发生的物权变动，以不动产的登记或动产的交付为其要件。因此，本文以民事法律行为为研究重点。

### 第四节 物权变动的立法模式

依据物权变动缘由的不同，可把物权变动区分为以下两种：一种是非因法律行为所发生的物权变动；一种是因法律行为所发生的物权变动，或者说是依据当事人的意思表示而发生的物权变动。在这两种不同的情形下，物权变动的条件、结果是不同的，即其立法模式是不相同的。

#### 一、非因法律行为发生的物权变动之立法模式

一般说来，非因法律行为而发生的物权变动不经登记或交付即可直接生效，故此类物权变动又称为不必公示的物权变动。<sup>①</sup>其主要有以下几种情形：

其一、因事实行为所发生的物权变动，是指不以人的意思表示作为生效的要素或者必要条件的行为所引起的物权变动。这里的事实行为是指人的行为，但是这种行为发生法律上的后果直接来源于法律的规定，当事人有没有发生这种效果的意愿，对这种效果起不到决定性的作用。在现实生活中存在着大量的事实行为，比如说生产或建造新物的行为、先占、添附等等。

劳动者通过自身的劳动生产或建造而产生新物时，其就取得了该物的所有权。比如某人在自己拥有的土地上盖一个别墅，别墅盖好以后，事实上其即取得了该别墅的所有权。这种所有权，当然属于自我建造之人，而且因其属于事实上的所有权，所以它的变动不以不动产的登记或动产的交付作为权利取得的必要条件。

---

<sup>①</sup> 刘保玉. 物权法[M]. 上海: 上海人民出版社, 2003. 93.

所谓先占，是指依取得所有权的意思，依控制支配的事实管领无主物的行为。<sup>①</sup>罗马法时期即存有先占制度，并采不论标的物是动产还是不动产均可先占取得的“自由先占主义”思想。<sup>②</sup>但是，现代私有制国家因土地及矿藏的重要经济意义，一般均规定先占方式取得的财产仅限于无主之动产，无主之土地及矿藏的所有权法定归于国家。<sup>③</sup>《德国民法典》第 958 条、《日本民法典》第 239 条均规定，自主占有无主动产者，因占有取得该动产所有权。但是《瑞士民法典》第 658 条第 2 项规定，未登记之土地允许个人依先占方式取得所有权。我国《民法通则》中对先占没有规定，但依先占取得财产的方式对中国立法有不可否定的意义。在实际生活中，对已被抛弃的或其他不属于法律强制调整的无主财产取得所有权，应当建立先占制度。这样，对社会经济的发展、社会经济秩序的稳定及其社会物之效用的充分发挥都有很大的好处。

添附是指物与物相互结合而形成新物，在法律上或者经济上已为不可分割之事实。添附可以存在于动产也可以存在于不动产，可以基于自然原因也可以基于人为原因。解决添附问题的一般规则为，对新物要区分出主物与从物，由主物的所有权人取得新物的所有权，当然也包括从物的所有权。因为基于添附所引起的物权变动直接来源于法律的规定，所以物权变动的生效，并不取决于登记或交付。

其二、因继承等事件所发生的物权变动。一般认为，依据继承所发生的物权变动，是在继承开始之时即可生效。因为被继承人死后，由于主体丧失，被继承人原来对物之所有权在法律上即归于消灭。依据法理，所有权想当然的在此时移转到继承人手中。因此，各国法律对这一问题有着基本相同的规

---

<sup>①</sup> 孙宪忠. 论物权法[M]. 北京: 法律出版社, 2001. 201.

<sup>②</sup> 江平. 民法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 374.

<sup>③</sup> 史尚宽. 物权法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 123-124.

定：继承人从被继承人死亡时即取得其应继承的权利。<sup>①</sup>在我国依继承所可以获得的物权可以是合法财产所有权、住房所有权、土地使用权及其为担保债权而设立的抵押权等。<sup>②</sup>

其三、因公共权力所发生的物权变动，是指直接依据法律的规定、法院的判决、政府的行政行为而发生的物权变动。直接根据法律的规定发生的物权变动，比如说新中国成立时，根据《共同纲领》和《土地改革法》，国家直接没收地主、官僚、买办资本家的土地和资产所发生的物权变动。这种物权变动的依据是国家的法律，其特征是物权变动的生效是在法律颁布之时，而不是不动产登记或动产交付之时；依法院的判决而发生的物权变动，比如法院将某一有争议的财产判定为某人所有的情况，这种物权变动的时间也是在法院的判决或调解书生效之时，而不是不动产登记或动产占有交付之时；根据政府的行政行为所发生的物权变动的情形比较多，比如城市建设中的征地、拆迁，国家处于紧急状态时政府颁发征收、征用的指令、命令等。当然，这种物权变动，也是在政府的指令、命令生效之时发生。

在学说上，这种物权变动一般均被称为“法定物权变动”。<sup>③</sup>根据法律的直接规定而使不动产物权发生变动的情况，各国法律中大都有所体现。比如《法国民法典》中规定的法定不动产物权有法定用益权、法定使用权、法定居住权、法定地役权、法定抵押权等；<sup>④</sup>《德国民法典》中有法定地役权、法定抵押权、法定土地债务及定期土地债务等；<sup>⑤</sup>《日本民法典》中增加了法定先取特权；<sup>⑥</sup>我国现行法律承认的法定不动产物权有法定土地使用权、法定抵

<sup>①</sup> 参见我国旧民法典第 1148 条；《德国民法典》第 1922 条；《法国民法典》第 718 条；《瑞士民法典》第 537 条；《日本民法典》第 882 条等。

<sup>②</sup> 参见《中华人民共和国继承法》第 3 条及《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 3 条。

<sup>③</sup> 孙宪忠. 中国物权法总论[M]. 北京：法律出版社，2003. 198.

<sup>④</sup> 相关规定分别参见《法国民法典》第 579 条、第 625 条、第 649 至 658-1 条、第 2121 条、第 2122 条。

<sup>⑤</sup> 相关规定分别参见《德国民法典》第 1018 条、第 1113 条、第 1191 条、第 1199 条。

<sup>⑥</sup> 参见《日本民法典》第 325 条。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库